"DI FILIPPO, FACUNDO y otro C/GCBA S/AMPARO (ART. 14 CCABA)"

///dad Autónoma de Buenos Aires, 13 de febrero de 2013.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1. Que a fs. 1/29 se presentan FACUNDO MARTÍN DI FILIPPO y MARCOS ZELAYA (en adelante, los actores), con el patrocinio letrado de JONATAN EMANUEL BALDIVIEZO, e inician la presente acción de amparo colectivo contra el GOBIERNO DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES (en adelante, la demandada) con el objeto de que: **a)** se ordene a la demandada a paralizar los trabajos constructivos de la obra pública "Metrobus Corredor 9 de Julio", que se localizará en el tramo de esta Avenida, entre la Av. San Juan y la calle Arroyo; **b)** se declare la nulidad del decreto 555-GCBA-2012 que aprueba los pliegos de Bases y Condiciones Particulares y de Especificaciones Técnicas para la Licitación Pública vinculada con la obra de referencia, y **c)** se ordene la recomposición del ambiente dañado y el restablecimiento al estado anterior de la Avenida 9 de Julio.

Aducen que el presente constituye un amparo de carácter colectivo, en cuanto existe una afectación al derecho de todos los habitantes de la Ciudad, en especial el derecho a gozar de un ambiente urbano sano y equilibrado.

Según la argumentación que desarrollan, el proyecto de "Metrobus Corredor 9 de Julio" requiere la aprobación de la Legislatura de la Ciudad en virtud de las disposiciones de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires y de la ley 2992.

Explican que tal intervención no es un requisito meramente formal, sino que afecta las facultades legislativas establecidas por la ley 2992 en referencia al Sistema Integrado de Transporte. Señalan, en este marco, que la falta de planificación involucra el mal uso de recursos, ya que, a modo de ejemplo, estos fondos podrían utilizarse para la inversión y mejoras sobre la línea C de Subterráneos, que tiene un recorrido similar al del Metrobus.

Asimismo, destacan que en forma previa a la licitación y ejecución de las obras era necesario firmar un convenio con el Estado Nacional, en virtud de lo previsto por el decreto 656-PEN-94, que luego debería ser refrendado por la Legislatura de la Ciudad.

Ello en razón de que el Estado Nacional ejerce jurisdicción en materia de regulación del transporte público automotor de pasajeros.

A su vez, entre otros argumentos señalan que la obra del Metrobus implica una vulneración del derecho al ambiente sano y equilibrado (art. 41 CN, art. 26 y 27 Constitución de la Ciudad). En este sentido, sostienen que la obra destruye el paisaje cultural urbano de la Avenida 9 de Julio, referencia mundial de la Ciudad de Buenos Aires, conocida como la Avenida "más ancha del mundo", que sobresale por su fisonomía y construcciones emblemáticas como el Obelisco.

Por otra parte, aducen que la obra implicará el recorte y achicamiento de espacios verdes (plazoletas laterales, plazoletas centrales y la Plaza de la República).

A su vez, el proyecto involucra la afectación de más de 200 árboles (jacarandás, tipas, y otros), que serán "descopados" en una época del año no adecuada para la poda. Afirman que esto generará una gravísima afectación del arbolado público y la pérdida o lesión de numerosos ejemplares arbóreos, lo que implica un grave impacto sobre el patrimonio urbanístico, cultural y paisajístico de la Ciudad.

En este contexto, los actores solicitan en forma urgente el dictado de una medida cautelar con el objeto de que se ordene al GCBA a paralizar los trabajos constructivos de la obra "Metrobus Corredor 9 de Julio".

2. [LEGITIMACIÓN] Que corresponde a continuación analizar somera y provisoriamente la legitimación de los actores para realizar el planteo incoado. Al respecto invocan, en el marco de una acción de amparo, su condición de habitantes de la Ciudad.

Sobre el punto, ha de tenerse presente que el artículo 14 de la CCABA en su párrafo segundo, dispone que cualquier habitante de la Ciudad puede interponer acción de amparo "cuando la acción se ejerza contra alguna forma de discriminación, o en los casos en que se vean afectados derechos o intereses colectivos, como la protección del ambiente, del trabajo y la seguridad social, del patrimonio cultural e histórico de la Ciudad, de la competencia, del usuario o del consumidor".

Al respecto, el Tribunal Superior de Justicia, ha señalado que "el art. 14 CCBA posibilita legitimaciones de personas no afectadas singularmente por el obrar arbitrario o con ilegalidad manifiesta" que lo cuestionen por vía de amparo en supuestos en que se invoque la vulneración de un derecho de incidencia colectiva (en autos "*Dr. Ricardo Monner Sanz c/ GCBA s/ amparo [art. 14 CCABA] s/recurso de inconstitucionalidad concedido*" y acumulado, Expte. 4809/06, resueltos el 6 de octubre de 2006, considerando 3 del voto de la mayoría).

Se ha resuelto que en el amparo si la lesión es de un derecho de incidencia social o colectiva no importa que quien lo alegue sea o no titular de un interés personal; por el contrario, resulta suficiente la afectación de un derecho colectivo consagrado por la Constitución y que, quien acciona, revista el carácter de habitante de la Ciudad (Cámara CAyT, Sala 2, autos "*Barila, Santiago c/GCBA s/amparo*", del 5 de febrero de 2007; también autos "*Ibarra, Aníbal y otros c/ GCBA s/amparo*", Expte. EXP 31.131/0 resueltos el 31 de marzo de 2009).

En este sentido, el TSJ ha advertido que más allá de que tanto la Constitución nacional como la porteña utilizan el término "causa" para delimitar la función de sus respectivos poderes judiciales, lo cierto es que la Ciudad, como cualquier provincia, puede escoger un criterio más amplio que la Nación para delimitar el universo de asuntos susceptibles de ser resueltos por sus jueces. No, en cambio, uno más estrecho (voto del Dr. Luis F. LOZANO, en autos "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Asociación Argentina de Agencias de Publicidad c/GCBA s/impugnación de actos administrativos' ", Expte. N° 4889/06", del 12 de junio de 2007).

De allí que no quepa aplicar, sin un análisis detallado de las características del caso, la tradicional jurisprudencia de la CSJN por la cual se ha resuelto que el de *ciudadano* es un concepto de notable generalidad, y que su comprobación no basta en la mayoría de los casos para demostrar la existencia de un interés "especial" o "directo", "inmediato", "concreto" o "sustancial" que permita tener por configurado el "caso contencioso". Como se expuso, en el ámbito de la Ciudad el constituyente y el legislador han optado —en determinados supuestos como el que se presenta en el *sub lite*— por un diseño más amplio del "caso judicial".

En el caso, las obras cuestionadas por los actores, involucran derechos de incidencia colectiva como ser —entre otros— la alegada afectación al ambiente —arbolado público, patrimonio cultural e histórico de la Ciudad— y su protección.

La Cámara del fuero ha señalado que "cabe concluir que el objeto de la *litis* concierne a la categoría de los derechos de incidencia colectiva sobre bienes colectivos, en los términos del artículo 43, segundo párrafo, de la Constitución Nacional y 14, segundo párrafo, de la Constitución de la Ciudad. Otros aspectos de la pretensión por caso, [en tal supuesto] la preservación de la Av. 9 de Julio como patrimonio cultural; así como los cuestionamientos formulados con respecto a la presunta inobservancia de los mecanismos de información y participación ciudadana, también remiten, de manera indudable, a la categoría de derechos mencionada precedentemente". De este modo, continúa, el carácter de habitantes de la Ciudad de los actores, así como de "entidad defensora de derechos o intereses colectivos" de la Asociación actuante "es cualidad suficiente para tener por configurado el requisito en examen cuando la controversia judicial trata sobre derechos o intereses colectivos (cfr. art. 14, segundo párrafo, CCBA). En otros términos, cuando el objeto del juicio se refiere a derechos o intereses de tal carácter, la existencia de un nexo

jurídico suficiente entre el status afirmado por el litigante y la pretensión cuya satisfacción procura ya ha sido definida por el constituyente de manera expresa. Es decir, el constituyente ha establecido que, tratándose de derechos o intereses colectivos, todo habitante se halla en situación de resultar beneficiado o perjudicado por el pronunciamiento judicial por cuanto la conducta estatal impugnada lo afecta de forma suficientemente directa en función de la especial índole de los intereses en conflicto y, por tanto, es parte legitimada. En consecuencia el agravio en examen debe ser desestimado" (Sala I de la Cámara del Fuero, resolución del 8 de julio de 2010 en autos "*Lubertino, María José y otros c/GCBA s/otros procesos incidentales*"; Expte. EXP 34.409/1).

Por último, y en la misma inteligencia, corresponde recordar que el artículo 30, *in fine*, de la ley 25.675, prevé que "toda persona podrá solicitar, mediante acción de amparo, la cesación de actividades generadoras de daño ambiental colectivo".

3. [MEDIDAS CAUTELARES] Que cabe señalar que las medidas cautelares tienden a impedir que durante el lapso que transcurre entre la iniciación del proceso y el pronunciamiento definitivo sobrevenga cualquier circunstancia que haga imposible o dificulte la ejecución forzada o torne inoperante los efectos de la resolución (cfme. Sala II del fuero, en autos "*La Rueca Porteña SACIFIA c/GCBA s/otros procesos incidentales*", Expte: EXP 4073/1).

Su procedencia, conforme surge del artículo 15 de la ley 2145, se halla condicionada a que se acredite la apariencia o verosimilitud del derecho invocado por quien las solicita y el peligro en la demora, que exige evidenciar que la tutela jurídica que el actor aguarda de la sentencia definitiva pueda llegar a resultar inútil por el transcurso del tiempo. Se exige, asimismo, que su dictado no frustre el interés público y que se fije una contracautela.

Sentado ello, y previo a analizar la presencia en el caso de los requisitos habilitantes para el dictado de las medidas solicitadas, ha de recordarse que la Corte Suprema ha resuelto que "la pretensión que constituye el objeto del proceso cautelar no depende de un conocimiento exhaustivo y profundo de la materia controvertida en el proceso principal, sino de un análisis de mera probabilidad acerca de la existencia del derecho discutido. Ello es lo que permite que el juzgador se expida sin necesidad de efectuar un estudio acabado de las distintas circunstancias que rodean toda la relación jurídica" (Fallos: 314:711, cons. 2º; 306:2060, cons. 6 y 7) y que en ciertas ocasiones, tal como ocurre con las medidas de no innovar y en las cautelares innovativas, existen fundamentos de hecho y de derecho que imponen al Tribunal expedirse provisionalmente sobre la índole de la petición formulada, sin que quepa desentenderse del tratamiento de tales alegaciones so color de incurrir en prejuzgamiento (*Fallos:* 320:1633, considerando 9), citado por la Sala 2 de la Cámara del fuero al resolver en autos "Asociación Civil Casa Amarilla 2005 contra GCBA y otros sobre recusación [ART. 16 CCAYT], Expte. 29.564/1, el 13 de junio de 2008).

4. [VEROSIMILITUD EN EL DERECHO] Que sentado lo expuesto, corresponde analizar la presencia en el caso del requisito de verosimilitud en el derecho, para lo cual ha de delimitarse provisional y someramente el marco normativo aplicable al *sub lite*.

En primer lugar, resulta necesario señalar que el medio ambiente que la presente acción pretende resguardar se encuentra protegido tanto en la Constitución Nacional como en la Constitución de esta Ciudad.

En efecto, el derecho a un ambiente sano se encuentra expresamente postulado y reconocido tanto en el artículo 41 de la Constitución Nacional como en el artículo 26 y siguientes de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, CCABA).

Más específicamente, el inciso 4° del artículo 27 de la CCABA impone como uno de los fines de la política ambiental de la Ciudad "la preservación e incremento

de los espacios verdes, las áreas forestadas y parquizadas, parques naturales y zonas de reserva ecológica".

Asimismo, cabe referirse al Plan Urbano Ambiental de la Ciudad de Buenos Aires (PUA) que respecto de los espacios públicos dispone la necesidad del "mejoramiento funcional y ambiental de los parques, plazas y paseos existentes y ampliación de la oferta a escala urbana y barrial" a través de, entre otras acciones, "la creación de nuevas plazas, plazoletas y patios de juego en relación adecuada a la densidad poblacional de las diversas zonas" (art. 9°, ley 2930).

La misma norma destaca la "defensa, regulación y control de niveles de calidad ambiental y paisajística del espacio público, a través de (…) parquizar y forestar las avenidas de intenso tránsito vehicular" (art. 9°, inciso f, 2).

Respecto del área puntual que nos ocupa, prescribe la necesidad de articular los corredores verdes del Norte y del Sur por el área central a través de, entre otras medidas, "*reforzar la forestación de la Av. 9 de Julio entre Retiro y Constitución*" (art. 9|, inc.d, 4, a1, ley 2930).

Por otro lado, la ley de arbolado público porteña 3263 del año 2009, tiene por objeto proteger e incrementar el Arbolado Público Urbano, implementando los requisitos técnicos y administrativos a los que se ajustarán las tareas de intervención. En ese sentido, entiende por arbolado público urbano a las especies arbóreas, las palmeras y las arbustivas manejadas como árboles, que conforman el arbolado de alineación y de los espacios verdes así como los implantados en bienes del dominio público del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (cfme. arts. 1° y 2° de la ley citada).

A los efectos de proteger e incrementar el arbolado público urbano, establece determinadas obligaciones a la Autoridad de Aplicación, entre las que se encuentra la de precisar tareas de conservación, adoptando medidas que juzgue convenientes y necesarias en salvaguarda de plantaciones existentes y que tiendan a mejorar su desarrollo y lozanía (cfme. art. 3°, inc. c). Asimismo, determina que previo a cada intervención en el arbolado público, la Autoridad de Aplicación deberá realizar una evaluación técnica de los ejemplares a afectar y consignar el tratamiento o procedimiento adecuado para la resolución del mismo (cfme. art. 10).

En este contexto normativo, y aún en el estado inicial en que se encuentran las actuaciones, encuentro acreditada la verosimilitud en el derecho, al menos para disponer parcialmente una tutela provisoria urgente de los bienes colectivos invocados, hasta tanto pueda disponerse de mayores elementos de convicción en el legajo.

5. [PELIGRO EN LA DEMORA] Que con relación al peligro en la demora, cabe destacar que a fin de que resulten admisibles las medidas cautelares, la doctrina y la jurisprudencia exigen la concurrencia de ambos requisitos, si bien puede alguno de ellos encontrarse morigerado por la fuerte presencia del otro.

En efecto, se ha sostenido que los presupuestos mencionados se relacionan de tal modo que, a mayor verosimilitud del derecho, corresponde no ser tan riguroso en la apreciación del peligro del daño y –viceversa- cuando existe el riesgo de un daño extremo e irreparable la exigencia respecto del "fumus" se puede atemperar (en este sentido, Sala II del fuero, *in re* "Banque Nationale de París c/GCBA s/amparo [art. 14 CCBA]", expte. EXP-6, del 21/11/2000 y Sala I del fuero, en autos "Ticketec Argentina S.A. c/GCBA" del 17/7/2001).

Considero que, en el caso, el peligro en la demora estaría dado por el hecho alegado por los actores, y de público y notorio conocimiento, consistente en la extracción de numerosos ejemplares que integran el arbolado público de la Avenida 9 de Julio y en la proyectada disminución o supresión de espacios verdes existentes en su traza.

Así, en este estado preliminar de la causa, y ante la posibilidad de que se consumen los alegados daños de irreparable o muy difícil subsanación ulterior, he de tener por configurado preliminarmente el requisito del peligro en la demora.

Al respecto ha de recordarse que, como una derivación necesaria del mandato constitucional de preservar el medio ambiente (art. 41 CN y 26 CCABA), rigen en

la materia los principios de precaución y prevención expresamente receptados por el art. 4 de la Ley General del Ambiente 25.675, norma de presupuestos mínimos en la materia y aplicable por ello a todas las jurisdicciones de la República

6. [Interés público] Que tampoco la concesión de la medida preventiva solicitada implica una frustración del "interés público". Por el contrario, estimo que el principal interés a tutelar en el caso radica en asegurar la no frustración de la adecuada protección de los bienes colectivos involucrados en autos en los términos de las normas constitucionales y legales referidas que han merecido un calificado tratamiento por parte de los órganos representativos.

7. [Contracautela] Que en cuanto a la contracautela —requisito previsto expresamente en el art. 15, inc. 'd', ley 2145— cabe puntualizar que, en general, la contracautela debe guardar relación con la eventual responsabilidad del solicitante de la medida, razón por la cual, al momento de su fijación, debe analizarse no sólo la presencia de los presupuestos genéricos de la medida ordenada, sino además la magnitud del menoscabo patrimonial que pudiera derivarse de ella (Fenochietto, Carlos E., *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación comentado, anotado y concordado*, Astrea, Buenos Aires, 1999, t. 1, págs. 716). Pero a su vez, no debe perderse de vista el mandato legislativo —enraizado en el derecho de defensa en juicio que garantizan los arts. 18, CN y 13, inc. 3, CCABA— de conformidad con el cual no pueden exigirse fianzas, cauciones o contracautelas que tornen ilusorio el derecho que se pretende hacer valer (art. 6, segundo párrafo, ley 7).

Así, a la luz de lo expuesto, he de concluir que atento la naturaleza de los derechos involucrados resulta suficiente la caución juratoria ofrecida por los actores en su escrito de demanda, y se la tiene por prestada con tal manifestación. Para ello no puede dejar de considerarse, por un lado, que la parte actora no procede en defensa de un interés individual y exclusivo, sino en protección de un derecho de incidencia colectiva cuya titularidad corresponde a todo habitante; y, por el otro, el peligro en la demora, y que también se halla reunida en medida suficiente la verosimilitud del derecho (en igual sentido, Sala 1 de la Cámara del fuero en autos "*Pusso, Santiago contra GCBA sobre otros procesos incidentales*". Expte.: EXP 26089/1, del 26 de septiembre de 2007).

Por todo lo expuesto, **RESUELVO:**

I. ORDENAR al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires como medida precautelar, que arbitren las medidas correspondientes para materializar la inmediata suspensión de: **a)** cualquier actividad que implique la poda, transplante, remoción o destrucción del arbolado público existente en el área de la Avenida 9 de Julio afectada a las obras del "Metrobus Corredor 9 de Julio" y **b)** cualquier actividad que implique la supresión, limitación o reducción de espacios parquizados existentes en el área de la Avenida 9 de Julio afectada a las obras del "Metrobus Corredor 9 de Julio". Todo ello hasta tanto se remita la información solicitada en el día de la fecha y se resuelva respecto de la medida cautelar solicitada en autos.

II. Tener por prestada la caución juratoria ofrecida en el escrito de inicio.

Regístrese, notifíquese a la actora personalmente y a la demandada por cédula por Secretaría con carácter de urgente con habilitación de días y horas inhábiles. A tal fin, desígnase como oficial de justicia *ad hoc* a la agente Dra. María Josefina Stábile, **DNI 29.023.177, legajo Nº 2830.**

Guillermo Scheibler
Juez